

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

PETO ODJELJENJE

PREDMET ASANOVIĆ protiv CRNE GORE

(Predstavka br. 52415/18)

P R E S U D A

Čl. 5 stav 1 • Pritvor zbog sumnje da je izvršeno krivično djelo kršenjem domaćih propisa

STRAZBUR

20. maj 2021. godine

*Ova presuda je postala pravosnažna pod okolnostima utvrđenim članom 44 stav 2 Konvencije.
Može biti predmet redakcijske izmjene.*

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

U predmetu Asanović protiv Crne Gore,

Evropski sud za ljudska prava (Peto odjeljenje), na zasijedanju Vijeća u sastavu:

Síofra O’Leary, *predsjednik*,
Mārtiņš Mits,
Stéphanie Mourou-Vikström,
Lətif Hüseynov,
Jovan Ilievski,
Ivana Jelić,
Arnfinn Bårdsen, *sudije*,

i Victor Soloveytchik, *registrar Odjeljenja*,

Razmatrajući:

predstavku (br. 52415/18) protiv Crne Gore koja je podnijeta Sudu na osnovu člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: „Konvencija”) od strane crnogorskog državljanina, g-dina Nebojše Asanovića (u daljem tekstu „podnosilac predstavke“), 23. oktobra 2018. godine;

odluku da se o predstavlci obavijesti Vlada Crne Gore (u daljem tekstu: „Vlada”);
izjašnjenja stranaka;

Nakon vijećanja na sjednici zatvorenoj za javnost, održanoj 20. aprila 2021. godine,
Donosi sljedeću presudu, koja je usvojena tog dana:

UVOD

1. Konkretna predmet se tiče navodnog nezakonitog lišavanja slobode podnosioca predstavke i nedostatka djelotvornog domaćeg pravnog lijeka u tom smislu. Podnosilac predstavke se pozvao na članove 5 stav 1 i 13 Konvencije.

ČINJENICE

2. Podnosilac predstavke je rođen 1965. godine i živi u Podgorici. Njega je zastupao g-din Z. Jovanović, advokat iz Podgorice.

3. Vladu Crne Gore je zastupala njena zastupnica, g-đa V. Pavličić.

4. Činjenice ovog predmeta, kako su ih podnijele stranke, mogu se rezimirati kako slijedi.

A. Lišenje slobode podnosioca predstavke i postupci koji su uslijedili

5. Podnosilac predstavke je advokat koji je u vrijeme podnošenja predstavke Sudu bio pravni zastupnik opozicionog medija već duže od dvanaest godina.

6. Dana 23. decembra 2016. godine Poreska uprava je prijavila Upravi policije da postoje indicije da je podnosilac predstavke počinio krivično djelo utaja poreza i doprinosa u vezi sa profesionalnom djelatnošću. Uprava policije – Odsjek za suzbijanje privrednog kriminaliteta je ovaj predmet dostavio Osnovnom državnom tužilaštvu (u daljem tekstu: “ODT”), 27. januara 2017. godine.

7. Dana 12. septembra 2017. godine državni tužilac je očigledno dao obavezujući usmeni nalog policijskom službeniku G.M. da prikupi obavještenja od podnosioca predstavke u svojstvu građanina, s obzirom na to da je bio osumnjičen za navedeno krivično djelo.

8. Dana 13. septembra 2017. godine, u ranim jutarnjim časovima, G.M. je obavijestio državnog tužioca da podnosilac predstavke nije pronađen na svojoj adresi i da mu je telefon bio ugašen. Očigledno smatrajući da se podnosilac predstavke krije, državni tužilac je tražio od policijskih službenika da ga pronađu i da ga liše slobode.

9. Istog dana u 9:30 časova G.M. i još tri druga policijska službenika su prišli podnosiocu predstavke ispred zgrade Osnovnog suda u Podgorici i uručili mu poziv. U pozivu je bilo navedeno da je podnosilac predstavke pozvan da se odmah javi u Upravu policije, kako bi se od njega uzele informacije u svojstvu građanina. Takođe je navedeno da će, ukoliko ne postupi u skladu sa nalogom, biti prinudno doveden.

10. Podnosilac predstavke je u predstavci Sudu naveo da je bio odveden u vozilo i zatim prevezen u Centar bezbjednosti. Vlada je navela da mu je ponuđeno, bez primjene verbalne ili fizičke sile, da bude odveden službenim vozilom civilnih registarskih tablica u policijsku stanicu kako bi tamo mogao dati izjavu.

11. Nakon što je podnosilac predstavke dao izjavu, G.M. mu je uručio zapisnik i službenu zabilješku. U službenoj zabilješci je navedeno da je podnosilac predstavke lišen slobode tog dana u 10:40 po nalogu državnog tužioca, u skladu sa članom 264 stav 1 Krivičnog zakonika u vezi sa članom 49 (vidjeti stavove 33-34 u nastavku), i da će istog dana biti izveden pred tužioca. Dalje se navodi da nijesu korištena nikakva sredstva prisile, kao i da je podnosilac predstavke uredno obaviješten o svojim pravima i o razlozima lišenja slobode. Izvještaj su potpisali policijski službenici G.M. i S.L.

12. Uzeti su otisci prsta podnosioca predstavke, fotografisan je, i uzete su njegove lične stvari, uključujući naočare, i smješten je u ćeliju bez prozora. U 12:10 su mu stavljen lisice i priveden je policijskim vozilom kod nadležnog državnog tužioca. Državni tužilac ga je ispitivao od 12:30 do 13:54, nakon čega je pušten na slobodu. Tokom ispitivanja podnosilac predstavke je poricao da je počinio navedeno krivično djelo. Takođe je izjavio da je ranije tog jutra bio u posjeti klijentu u zatvoru, gdje nije bilo telefonskog signala i gdje je zabranjena upotreba mobilnih telefona, što se sve može lako potvrditi. Nakon izlaska iz zatvora uključio je telefon, kontaktirao policijskog službenika koji mu je rekao da dođe ispred zgrade suda gdje je lišen slobode.

13. Istog dana, 13. septembra 2017. godine, Odsjek za suzbijanje privrednog kriminaliteta je podnio krivičnu prijavu protiv podnosioca predstavke ODT-u zbog postojanja osnovane sumnje da je počinio krivično djelo utaja poreza i doprinosa.

14. Dana 14. septembra 2017. godine ODT je spojilo dva predmeta (jedan koji je pokrenula Poreska uprava i drugi koji je pokrenuo Odsjek za suzbijanje privrednog kriminaliteta (vidjeti stavove 6 i 13 gore).

15. Dana 15. septembra 2017. godine podnosilac predstavke je podnio ustavnu žalbu zbog nezakonitog lišenja slobode. Dopunio je 25. septembra 2017. godine i 23. januara 2018. godine: pozvao se na Zakon o advokaturi i obavijestio Ustavni sud da u Osnovnom sudu ne postoje spisi predmeta koji se odnose na njegovo lišenje slobode (vidjeti stav 18 u nastavku).

16. Dana 22. septembra 2017. godine Advokatska komora je uputila otvoreno protestno pismo Ministarstvu unutrašnjih poslova povodom lišavanja slobode podnosioca predstavke.

17. Dana 1. novembra 2017. godine Savjet za građansku kontrolu rada policije je objavio svoj nalaz kao reakciju na pritužbu podnosioca predstavke. Savjet je smatrao da su policijski inspektori postupili nezakonito, naročito zbog toga što podnosilac predstavke, kao advokat, nije mogao biti lišen slobode bez relevantne sudske odluke u tom smislu.

18. Dana 17. januara 2018. godine predsjednik Osnovnog suda je obavijestio podnosioca predstavke, nakon njegovog upita od 25. decembra 2017. godine, da u tom sudu nema evidentiranih predmeta koji se odnose na njegovo lišenje slobode.

19. Dana 11. jula 2018. godine Ustavni sud je odbio ustavnu žalbu podnosioca predstavke. Smatrao je, u suštini, da su policijski službenici i ODT postupali u skladu sa zakonom, i našao da podnosilac predstavke nije postupio u skladu sa pozivom u kojem je navedeno da će u tom slučaju biti prinudno doveden: lišen je slobode u 10:40h, po nalogu državnog tužioca, nakon čega je ispitan od strane državnog tužioca, a zatim pušten na slobodu. Ustavni sud se nije pozivao na postojanje i/ili iscrpljivanje drugih djelotvornih domaćih pravnih lijekova.

20. Dana 2. oktobra 2018. godine Ombudsman je dao svoje mišljenje. Utvrdio je da su povrijeđena prava podnosioca predstavke iz člana 29 Ustava i člana 5 stav 1 (c) Konvencije. Konkretno, nije mu prvo data mogućnost da sam postupi u skladu sa pozivom, već mu je rečeno da “odmah” pođe sa policijskim službenikom, što je u suprotnosti sa članom 259 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku (u daljem tekstu: “ZKP”). Ovo je predstavljalo *de facto* lišenje slobode računajući od 9:30 časova jer je od tog momenta bio pod nadzorom policijskih službenika. Za takvo postupanje nije bilo pravnog osnova u tom trenutku, s obzirom na to da nije naveden nijedan razlog za pritvor, kako je predviđeno članom 175 ZKP-a.

21. Dana 12. oktobra 2018. godine podnosilac predstavke je pokrenuo građanski postupak zbog nezakonitog lišenja slobode protiv Države – Ministarstva unutrašnjih poslova, Uprave policije i ODT-a. U svojoj tužbi se pozvao na član 29 stav 1 Ustava i član 5 stav 1 (c) Konvencije. Tražio je naknadu štete i da se naloži objavljivanje izjave u svim štampanim i elektronskim medijima u Crnoj Gori o tome da je Uprava policije povrijedila njegova prava na način što je nezakonito lišen slobode. U svojoj tužbi je naveo iste žalbene navode koje je kasnije naveo u svojoj predstavci podnijetoj Sudu.

22. Dana 18. aprila 2019. godine državni tužilac je podigao optužnicu protiv podnosioca predstavke zbog osnovane sumnje da je počinio produženo krivično djelo utaje poreza i doprinosa u periodu od 1. januara 2014. godine do 30. aprila 2016. godine. Krivični postupak je trenutno u toku.

23. Dana 6. decembra 2019. godine prekinut je građanski postupak na zahtjev podnosioca predstavke i tužene strane, do okončanja krivičnog postupka protiv podnosioca predstavke. Sledećeg dana održano je ročište u istom predmetu na kojem je podnosilac predstavke pojasnio da predmet njegove tužbe nije naknada nematerijalne štete zbog neosnovanog lišenja slobode, već zbog povrede časti i ugleda i prava na slobodu. Pozvao se na sve dokaze navedene u predstavci pred Sudom.

B. Ostale relevantne činjenice

24. Nekoliko medija je izvještavalo o lišenju slobode podnosioca predstavke.

25. Dana 9. maja 2018. godine Ombudsman je utvrdio da je Poreska uprava diskriminirala podnosioca predstavke na osnovu pretpostavke o njegovoj političkoj pripadnosti. Konkretno, Poreska uprava nije dokazala da je podnosilac predstavke tretiran na isti način kao ostali advokati – poreski obveznici.

26. Dana 11. maja 2018. godine podnosilac predstavke je pokrenuo građanski postupak protiv države – Poreske uprave zbog diskriminacije. Ovaj postupak je trenutno u toku.

27. Dana 26. oktobra 2018. godine podnosilac predstavke je pokrenuo građanski postupak protiv države – ODT-a, zbog povrede prava na odbranu, a u vezi sa ispitivanjem nakon lišenja slobode. Dana 18. marta 2020. godine Osnovni sud u Podgorici je presudio djelimično u korist podnosioca predstavke. Dosuđeno mu je 1.500,00 eura i naloženo je tuženoj strani da objavi tu presudu u svim štampanim i elektronskim medijima u Crnoj Gori u roku od 15 dana. Osnovni sud je utvrdio, *inter alia*, da prije nego što je priveden pred državnog tužioca, podnosilac predstavke nije bio obaviješten da će biti ispitivan. Takođe je utvrdio da, iako je objasnio policijskim službenicima da je imao dva ročišta u sudu tog dana, oni su ga za ruke uveli u svoje vozilo i odveli u policijsku stanicu.

RELEVANTNI PRAVNI OKVIR I PRAKSA

A. Ustav Crne Gore iz 2007. godine (objavljen u “Sl. listu CG”, br. 001/07 i 038/13)

28. Članom 20 je predviđeno da svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu.

29. Članu 29 detaljnije reguliše pravo na slobodu. Predviđeno je da je lišenje slobode dopušteno samo iz razloga i u postupku koji je predviđen zakonom. Nezakonito lišavanje slobode je kažnjivo.

30. Članom 38 je predviđeno da lice nezakonito ili neosnovano lišeno slobode ima pravo na naknadu štete od države.

B. Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore iz 2015. godine (objavljen u “Sl. listu CG”, br. 011/15 i 055/19)

31. Ovaj Zakon je stupio na snagu 20. marta 2015. godine. Članom 68 je predviđeno, *inter alia*, da ustavnu žalbu može podnijeti fizičko lice, ako smatra da su mu pojedinačnom odlukom, aktom ili nepostupanjem državnog organa povrijeđena ljudska prava i slobode zagarantovane Ustavom, nakon iscrpljivanja svih ostalih djelotvornih pravnih lijekova. Ustavna žalba se može podnijeti i prije iscrpljivanja djelotvornih pravnih lijekova, ako podnosilac ustavne žalbe dokaže da pravno sredstvo na koje je imao pravo nije ili ne bi bilo djelotvorno.

C. Zakon o advokaturi (objavljen u “Sl. listu RCG” – br. 079/06 i “Sl. listu CG” br. 073/10 i 022/17)

32. Članom 23 je predviđeno da advokat može biti lišen slobode u vezi sa vršenjem djelatnosti samo na osnovu odluke nadležnog suda.

D. Krivični zakonik Crne Gore (objavljen u “Sl. listu RCG”, br. 070/03, 013/04 i 047/06, i “Sl. listu CG” br. 040/08, 025/10, 073/10, 032/11, 064/11, 040/13, 056/13, 014/15, 042/15, 058/15, 044/17, 049/18 i 003/20)

33. U članu 49 je definisano produženo krivično djelo.

34. Članom 264 detaljnije se reguliše krivično djelo utaje poreza i doprinosa.

E. Zakonik o krivičnom postupku; (objavljen u “Sl. listu CG, br. 057/09, 049/10, 047/14, 002/15, 035/15, 058/15 i 028/18)

35. U članu 175 propisani su razlozi za određivanje pritvora kada postoji osnovana sumnja da je lice počinilo krivično djelo. Ovi razlozi su: (a) ako se lice krije ili se ne može utvrditi njegov identitet ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva; (b) postoje okolnosti koje ukazuju da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog djela ili će ometati postupak uticajem na svjedoke ili saučesnike; (c) postoje okolnosti koje ukazuju da će ponoviti krivično djelo ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti; (d) pritvor je nužan radi nesmetanog vođenja postupka, a u pitanju je krivično djelo za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna i koje je posebno teško zbog načina izvršenja ili posljedica; i (e) uredno pozvani optuženi odbija da dođe na glavni pretres.

36. U članu 259 propisani su detalji u vezi sa prikupljanjem informacija od građana. Predviđeno je, *inter alia*, da se prinudno može dovesti lice koje se nije odazvalo pozivu samo ako je na to bilo upozoreno u pozivu. Takođe je predviđeno da lice od kojeg se prikuplja obavještenje može staviti primjedbe na službenu zabilješku ili zapisnik, koje je policija dužna da unese.

37. U članu 264 stav 1 je predviđeno, *inter alia*, da ovlašćeni policijski službenici mogu neko lice lišiti slobode ako postoji neki od razloga za određivanje pritvora iz člana 175. Dužni su da o tome odmah obavijeste državnog tužioca, sačine službenu zabilješku koja sadrži vrijeme i mjesto lišenja slobode i da to lice, bez odlaganja, privedu kod državnog tužioca.

38. Članom 502 stav 1 predviđeno je, *inter alia*, da lice koje je bilo lišeno slobode usljed greške ili nezakonitog rada organa ima pravo na naknadu štete.

39. Članom 216 stav 1 propisano je da se rokovi računaju na časove, dane, mjesece i godine.

F. Zakon o obligacionim odnosima (objavljen u “Sl. listu CG”, br. 047/08, 004/11 i 022/17)

40. Članom 151 propisani su različiti pravni lijekovi uključujući zahtjev za utvrđivanje povrede i naknadu materijalne i nematerijalne štete.

41. Članom 207 je predviđeno da prava ličnosti uključuju pravo na fizički i psihički integritet, i pravo na slobodu, pravo na čast, ugled i na dostojanstvo.

42. U članu 210a je predviđena pravična novčana naknada u slučaju povrede prava ličnosti, zavisno od težine povrede i okolnosti slučaja i nezavisno od naknade materijalne štete.

G. Zakon o zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore (objavljen u “Sl. listu CG” br. 042/11, 032/14 i 021/17)

43. Članovima 20, 22, 41 i 42, uzetim skupa, predviđeno je da Ombudsman vrši svoju funkciju na način što kritikuje, ukazuje, upozorava, predlaže ili preporučuje.

H. Zakon o unutrašnjim poslovima (objavljen u “Sl. listu” CG, br. 044/12, 036/13, 001/15 i 087/18)

44. Članovima 112 i 113 je predviđeno da građansku kontrolu rada policije vrši Savjet za građansku kontrolu rada policije. Savjet daje ocjene i preporuke ministru unutrašnjih poslova koji je dužan da obavijesti Savjet o preduzetim mjerama.

I. Relevantna domaća praksa

45. U periodu od 14. maja 2012. godine do 31. januara 2018. godine domaći sudovi su donijeli brojne presude u korist tužilaca u građanskim postupcima protiv države zbog neosnovanog lišenja slobode, uključujući sljedeće: Gž.br.3924/12-11, Gž.br. 347/2012-11, Rev.br.696/16, Rev.br.774/16, Rev.br.1313/16, Rev.br.457/17, Rev.br.45/17, Rev.br.1358/17, i Rev.br.1522/17. Najmanje dvije od njih su slučajevi hapšenja i pritvora u prekrivičnom postupku u kontekstu istrage. (Gž.br.3924/12-11 i Gž.br. 347/2012-11). Sudovi su, u suštini, utvrdili povrede prava tužilaca na slobodu, i dosudili im naknadu štete u skladu sa članom 502 stav 1 ZKP-a i članom 207 Zakona o obligacionim odnosima, ili njihovim ekvivalentima iz ranijeg ZKP-a i Zakona o obligacionim odnosima koji su bili na snazi u relevantno vrijeme.

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 5 STAV 1 KONVENCIJE

46. Podnosilac predstavke se žalio pozivajući se na član 5 stav 1 Konvencije da je nezakonito *de facto* lišen slobode. Relevantni član glasi kako slijedi:

Član 5

“1. Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

...

(c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se preduprijedilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju;

A. Prihvatljivost

1. Podnesci stranaka

47. Vlada je tvrdila da podnosilac predstavke nije iscrpio sve domaće pravne lijekove. Naime, nedugo prije podnošenja predstavke Sudu, on je pokrenuo građanski postupak zbog nezakonitog lišenja slobode. Ovo je bio djelotvoran pravni lijek kako je pokazala domaća sudska praksa (vidjeti stav 45 gore). Pokušaj podnosioca predstavke da napravi razliku između “nezakonitog lišenja slobode” i “povrede prava na slobodu” je zbunjujući. On je podnio tužbu zbog “nezakonitog lišenja slobode” žaleći se na ponašanje policijskih službenika i lišenje slobode, koji su bili predmet predstavke. Iako bez direktne povezanosti, domaći sudovi su, presuđujući u korist podnosioca predstavke u vezi sa pravom na odbranu (vidjeti stav 27 gore), dokazali da je građanski postupak bio djelotvoran pravni lijek. Vlada je takode navela da je to što podnosilac predstavke nije obavijestio Sud o građanskom postupku koji je u toku, dovelo do zloupotrebe prava na predstavku.

48. Podnosilac predstavke je naveo da se žalio Savjetu za građansku kontrolu rada policije i Ombudsmanu, kao i da je podnio ustavnu žalbu, te da je time iscrpio sve domaće pravne lijekove. Nakon odluke Ustavnog suda nije bilo više djelotvornih pravnih lijekova, osim obraćanja Sudu. On je priznao da je pokrenuo građanski postupak, ali je tvrdio da postupak nije pokrenut zbog nezakonitog lišenja slobode, već da se odnosi na povredu prava na slobodu, i njegovu čast i ugled.

2. Ocjena Suda

(a) Iscrpljivanje domaćih lijekova

49. Relevantni principi kada je u pitanju iscrpljivanje domaćih lijekova su navedeni, u, na primjer, *Vučković i drugi protiv Srbije* ((preliminarni prigovor) [VV], br. 17153/11 i 29 drugih, stavovi 69-77, 25. mart 2014. godine). Konkretno, svrha člana 35 Konvencije je da se stranama ugovornicama omogući sprječavanje ili ispravljanje navodnih povreda za koje se okrivljuju prije nego što se ti navodi dostave institucijama koje su obavezane Konvencijom. Kao posljedica toga, države su oslobođene odgovaranja pred međunarodnim tijelom za svoje postupke prije nego što dobiju priliku da stvari isprave u sopstvenom pravnom sistemu, a oni koje žele da se pozovu na nadležnost Suda da obavlja nadzor u vezi sa pritužbama protiv neke države su na taj način obavezni da prvo upotrijebe pravne lijekove koje pruža nacionalni pravni sistem (*ibid*, stav 70).

50. Sud ponavlja da u slučaju kada je pojedincu na raspolaganju niz domaćih pravnih sredstava, ta osoba ima pravo odabrati, da bi ispunila obavezu iscrpljivanja domaćih pravnih sredstava, pravno sredstvo kojim se rješava njen ključni prigovor. Drugim riječima, kad je korišteno jedno pravno sredstvo, ne zahtijeva se korištenje drugog pravnog sredstva koje u suštini ima isti cilj (vidjeti *Nicolae Virgiliu Tănase protiv Rumunije* [VV], br. 41720/13, stav 177, 25. jun 2019. godine i izvori dalje citirani).

51. Domaći pravni lijekovi nijesu iscrpljeni kada neka žalba nije prihvaćena zbog procesne greške podnosioca predstavke. Međutim, neiscrpljivanje domaćih pravnih lijekova ne može biti iskorišteno protiv njega ako je, uprkos propustu da ispunji formalne zahtjeve propisane zakonom, nadležni organ ipak ispitao suštinu žalbe (vidjeti *Gäffen protiv Njemačke* [VV], br. 22978/05, stav 143, ECHR 2010). Član 35 stav 1 će biti ispunjen u slučaju kada Apelacioni sud ispita meritum tužbe čak iako je smatra neprihvatljivom (vidjeti *Voggenreiter protiv Njemačke* (odl.), br. 47169/99, 28. novembar 2002. godine, i *Thaler protiv Austrije* (odl.), br. 58141/00, 15. septembar 2003. godine).

52. Vraćajući se na konkretan predmet, Sud najprije ponavlja da se u načelu Ombudsman ne može smatrati djelotvornim pravnim lijekom, konkretno zbog neobavezujuće prirode savjeta koje pruža (vidjeti *Lehtinen protiv Finske* (odl.), br. 39076/97, ECHR 1999-VII, i *Jasar protiv bivše Jugoslovenske Republike Makedonije* (odl.), br. 69908/01, 11. april 2006. godine). Sud primjećuje da prema pravilu na osnovu crnogorskog zakonodavstva Ombudsman nije ovlašćen da upućuje

obavezujuće odluke Vladi, već samo da formuliše svoje preporuke, što je takođe slučaj sa Savjetom za građansku kontrolu rada policije (vidjeti stavove 43 i 44 gore).

53. Primjećujući da se u pritužbi podnosioca predstavke na osnovu člana 5 stav 1 navodi da je njegovo lišenje slobode od 13. septembra 2017. godine bilo nezakonito, Sud smatra da tužba na osnovu relevantnih odredbi Zakona o obligacionim odnosima i ZKP može da rezultira izričitim priznanjem takve nezakonitosti i posljedičnom isplatom naknade štete, što je ukazano u relevantnoj domaćoj sudskoj praksi (vidjeti stavove 30, 38, 40-42 i 45 gore). Na osnovu prakse Suda, takvim lijekom se može obezbijediti odgovarajuća naknada, ukoliko se situacija koja je navodno dovela do povrede člana 5 stav 1 Konvencije okončala (vidjeti *Gavril Yosifov protiv Bugarske*, br. 74012/01, stav 42, 6. novembar 2008. godine, i, *mutatis mutandis*, *Tsonev protiv Bugarske* (odl.), br. 9662/13, stav 58, 30. maj 2017. godine), kao što je to slučaj u predmetu podnosioca predstavke. Podnosilac predstavke je zaista pokrenuo građanski postupak u kojem je naveo povredu prava na slobodu i zahtijevanje naknade štete u tom pogledu, pozivajući se na član 5 stav 1 Konvencije (vidjeti stav 21 gore). U tom postupku on je upućivao na iste dokaze koji su iznijeti pred ovim Sudom.

54. Međutim, prije podnošenja građanske tužbe, podnosilac predstavke je iskoristio ustavnu žalbu koja je djelotvoran pravni lijek u Crnoj Gori (vidjeti *Siništaj i drugi protiv Crne Gore*, br. 1451/10 i 2 dr., stav 123, 24. novembar 2015. godine). Relevantno domaće zakonodavstvo predviđa da ustavna žalba može biti podnijeta samo nakon iscrpljivanja svih ostalih domaćih pravnih lijekova, osim ako podnosilac žalbe dokaže da određeni pravni lijek nije ili neće biti djelotvoran u konkretnom predmetu (vidjeti stav 31 gore). Ipak, u slučaju podnosioca predstavke Ustavni sud nije ispitao postojanje i/ili prethodno iscrpljivanje drugih domaćih pravnih lijekova, već je razmatrao meritum ustavne žalbe i utvrdio da je lišenje slobode bilo zakonito. Stoga, postavlja se pitanje da li je u takvim okolnostima podnosilac predstavke iscrpio domaće pravne lijekove u skladu sa članom 35 Konvencije.

55. Tužena Vlada nije dostavila nikakvu domaću praksu koja bi pokazala djelotvornost naknade štete u konkretnoj situaciji, kada Ustavni sud već odluči prije građanskih sudova. Sud smatra da razmatranje merituma od strane Ustavnog suda upućuje da, iz nekog razloga, Ustavni sud smatra da podnosilac predstavke nije morao da iskoristi prethodne pravne lijekove, uključujući tužbu građanskim sudovima. U ovim okolnostima, Sud smatra da bi bilo pretjerano formalno zahtijevati od podnosioca predstavke da koristi pravne lijekove za koje čak ni najviši sud u državi ne smatra da je bio u obavezi da iskoristi (vidjeti, *mutatis mutandis*, *D.H. i drugi protiv Češke Republike* [VV], br. 57325/00, stavovi 28 i 117-118, ECHR 2007-IV). Dalje, Sud smatra da u situaciji kada je Ustavni sud već ispitao osnovanost žalbe u vezi zakonitosti lišenja slobode podnosioca predstavke, ne može se reći da državnim organima nije bila data mogućnost da isprave grešku kroz državni nacionalni pravosudni sistem. Činjenica da je građanski postupak još uvijek u toku ne može uticati na ovaj zaključak.

56. U svijetlu konkretnih okolnosti ovog predmeta, Sud zaključuje da se predstavka ne može odbaciti zbog neiscrpjivanja domaćih pravnih lijekova. Stoga, primjedba Vlade u ovom smislu mora biti odbijena.

(b) Zloupotreba prava na predstavku

57. Relevantni principi kada je u pitanju zloupotreba prava na predstavku su iznijeti, na primjer, u presudi *Gross protiv Švajcarske* [VV], br. 67810/10, stav 28, ECHR 2014. Konkretno, podnošenje nepotpunih informacija koje mogu dovesti u zabludu može predstavljati zloupotrebu prava na predstavku, posebno ako navedene informacije predstavljaju samu suštinu predmeta i ako nije dato dovoljno obrazloženje za to što te informacije nisu u potpunosti dostavljene.

58. Vraćajući se na konkretan predmet, Sud primjećuje da podnosilac predstavke nije u svojoj predstavi obavijestio Sud da je pokrenuo građanski postupak, već je ovo potvrdio tek u svom izjašnjenju dostavljenom kao odgovor na izjašnjenje Vlade. Ipak, imajući u vidu zaključak u pogledu iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova, Sud smatra da sporna informacija ne predstavlja

samu suštinu konkretnog predmeta. Imajući u vidu gore navedeno, Sud smatra da okolnosti konkretnog predmeta nijesu one koje bi opravdale odluku da se predstavka proglasi neprihvatljivom zbog zloupotrebe prava na predstavku. Iz toga proizilazi da primjedbe Vlade u ovom smislu moraju biti odbijene.

(c) Ocjena Suda

59. Sud primjećuje da ova pritužba nije očigledno neosnovana ni neprihvatljiva po bilo kom drugom osnovu navedenom u članu 35 Konvencije. Shodno tome, mora biti proglašena prihvatljivom.

B. Osnovanost

1. Podnesci stranaka

60. Podnosilac predstavke je u svojoj predstavi naveo da je bio lišen slobode bez odluke suda u tom smislu i bez postojanja nekog od razloga za određivanje pritvora iz člana 175 ZKP. U službenoj zabilješci je pogrešno navedeno da je uhapšen u policijskoj stanici, jer je on lišen slobode ispred zgrade Osnovnog suda. On nije mogao uložiti prigovor ili se žaliti na službenu zabilješku jer ZKP nije predviđena takva mogućnost. Dalje je tvrdio da nije tačno da nije postupio u skladu sa pozivom, kao i da rok "odmah" koji je u pozivu naveden, ne postoji.

61. Vlada je tvrdila da je zahtjev ODT da se pronađe podnosilac predstavke i da se liši slobode bio u skladu sa domaćim zakonodavstvom, zbog postojanja osnovane sumnje da se krije nakon počinjenog krivičnog djela. On nije silom odveden u policijsku stanicu već je dobrovoljno prihvatio, vjerovatno iz praktičnih razloga, da bude prevezen da da izjavu. Lišen je slobode nakon davanja izjave, u 10:40, što je navedeno u službenoj zabilješci, na koju nije imao prigovor.

62. Po mišljenju Vlade, sve činjenice koje se tiču predmetnog događaja i svih ostalih relevantnih okolnosti treba da budu pojašnjene u domaćem postupku, koji je trenutno obustavljen. Stoga, Vlada smatra da ni ona, ni Sud ne mogu ulaziti u meritum u ovom trenutku, jer bi time prejudicirali odluku koju treba da donesu domaći sudovi. Ako bi se postupilo drugačije, Sud bi preuzeo ulogu nacionalnog suda, što je u suprotnosti sa osnovnim principima Konvencije.

2. Ocjena Suda

63. Sud ponavlja svoju ustanovljenu praksu u smislu da se član 5 stav 1 takođe može primijeniti kada je lišenje slobode trajalo veoma kratko (vidjeti, između ostalih izvora, *M.A. protiv Kipra*, br. 41872/10, stav 190, ECHR 2013).

64. Svako lišenje slobode mora, osim što spada u izuzetke navedene u tačkama (a) do (f) člana 5 stav 1, biti "zakonito". Kada je u pitanju "zakonitost" pritvora, uključujući pitanje da li je postupak sproveden "u skladu sa zakonom", Konvencija se suštinski oslanja na nacionalno pravo i propisuje obavezu poštovanja materijalnih i procesnih pravila tog zakona (*Ilseher protiv Njemačke* [VV], br. 10211/12 i 27505/14, stav 135, 4. decembar 2018. godine, i *S., V. i A. protiv Danske* [VV], br. 35553/12 i 2 druge, stav 74, 22. oktobar 2018. godine).

65. U utvrđivanju da svako lišenje slobode mora biti sprovedeno "u skladu sa zakonom propisanim postupkom", članom 5 stav 1 se prvenstveno zahtijeva da svako hapšenje ili lišenje slobode ima pravni osnov u domaćem pravu. Ipak, ovo se ne odnosi samo na domaće pravo. Takođe se odnosi na kvalitet prava, zahtijevajući da bude kompatibilno sa vladavinom prava, što je koncept sadržan u svim članovima Konvencije. Na kraju, Sud naglašava da, kada je u pitanju lišavanje slobode, naročito je važno da bude zadovoljen opšti princip pravne sigurnosti. Zbog toga je od suštinskog značaja da uslovi lišenja slobode prema domaćem zakonu budu jasno definisani i da je samo pravo predvidljivo u svojoj primjeni, tako da ispunjava standard "zakonitosti" propisan Konvencijom, što je standard koji zahtijeva da svi zakoni budu dovoljno precizni da omoguće osobi - ukoliko je potrebno, uz odgovarajući savjet – da predvidi, u mjeri razumnoj u datim okolnostima, posljedice koje konkretno djelo podrazumijeva (*Khlaifia i drugi protiv Italije* [VV],

br. 16483/12, stavovi 91-92, 15. decembar 2016. godine, i *Del Río Prada protiv Španije* [VV], br. 42750/09, stav 125, ECHR 2013, sa daljim izvorima).

66. Vraćajući se na konkretan predmet, Sud primjećuje da je članom 259 ZKP propisano, *inter alia*, da se prinudno može dovesti lice koje se nije odazvalo pozivu samo ako je u pozivu na to bilo upozoreno (vidjeti stav 36 gore). Iako je poziv u slučaju podnosioca predstavke sadržao navedeno upozorenje, u njemu je takođe bilo navedeno da podnosilac mora da se odazove “odmah”. Sud smatra da takvim upozorenjem nije data mogućnost podnosiocu predstavke da sam postupi u skladu sa pozivom. Iako strane nijesu saglasne po pitanju toga da li je podnosilac predstavke postupio u skladu sa pozivom dobrovoljno ili je doveden od strane policije, domaći sud je utvrdio da su ga policijski službenici odveli za ruke u njihovo vozilo, a zatim u policijsku stanicu (vidjeti stav 27 *in fine* gore). Stoga, Sud smatra da je utvrđeno da je podnosilac predstavke prinudno doveden u policijsku stanicu, što je u suprotnosti sa članom 259 stav 1 ZKP-a, što predstavlja *de facto* lišenje slobode.

67. Dalje se primjećuje da je podnosilac predstavke zvanično lišen slobode u 10:40h na osnovu službene zabilješke policije po nalogu državnog tužioca u tom smislu. U skladu sa članom 264 stav 1 ZKP-a ovlašćeni policijski službenici mogu neko lice lišiti slobode ako postoji neki od razloga za određivanje pritvora iz člana 175 ZKP-a (vidjeti stav 35 gore). Ipak, navedena zabilješka se odnosi samo na krivično djelo za koje je osumnjičen podnosilac predstavke, bez navođenja bilo kog zakonskog osnova za lišenje slobode koji je naveden u članu 175 ZKP-a. Sud takođe primjećuje da je podnosilac predstavke advokat i da je Zakonom o advokaturi jasno navedeno da advokat može biti lišen slobode u vezi sa njegovim/njenim vršenjem djelatnosti samo na osnovu odluke nadležnog suda (vidjeti stav 32 gore). Vlada nije osporavala da takva odluka nije postojala u slučaju podnosioca predstavke. Stoga, čak iako je policija navela jedan od osnova propisanih članom 175 ZKP-a, lišenje slobode podnosioca predstavke je ipak bilo nezakonito.

68. Iako je prvenstveno na nacionalnim vlastima, naročito sudovima, da tumače i primjenjuju domaće pravo, na osnovu člana 5 stav 1, nepostupanje u skladu sa domaćim pravom predstavlja kršenje Konvencije, pa Sud stoga može i treba razmotriti da li se postupalo u skladu sa zakonom (*Mooren protiv Njemačke* [VV], br. 11364/03, stav 73, 9. jul 2009. godine). U svijetlu gore navedenog, Sud utvrđuje da lišenje slobode podnosioca predstavke nije bilo u skladu sa članovima 259 i 264 ZKP i članom 23 Zakona o advokaturi, pa je shodno tome bilo nezakonito. Gore navedena razmatranja su dovoljna da omoguće Sudu da zaključi da je bilo povrede člana 5 stav 1 (c) Konvencije.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 13 KONVENCIJE

69. Podnosilac predstavke se žalio na osnovu člana 13 Konvencije da nije imao djelotvoran domaći pravni lijek za nezakonito lišenje slobode.

70. Vlada je osporila njegovu pritužbu.

71. Član 13 glasi kako slijedi:

“Svako čija su prava i slobode, priznata ovom Konvencijom, narušena ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti “

72. Kako je već primijećeno, ustavna žalba je djelotvoran pravni lijek u Crnoj Gori (vidjeti *Siništaj i drugi*, gore citirana, stav 123) i podnosilac predstavke ju je iskoristio, konkretno žalivši se na zakonitost njegovog lišenja slobode. Ustavni sud je odlučio da je nadležan da odlučuje po njegovoj žalbi i istu je uredno meritorno ispita. Nezavisno od toga da li žalba podnosioca predstavke pred ovim Sudom treba da se ispita na osnovu člana 13 u smislu činjenice da bi član 5 stav (4) normalno bio *lex specialis* (vidjeti *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 3455/05, stav 202, ECHR 2009), u vezi sa pitanjima vezanim za pritvor, Sud podsjeća da, u svakom slučaju član 13 ne zahtijeva sigurnost povoljnog ishoda u smislu bilo kog postupka koji se vodi na

domaćem nivou (vidjeti *Amann protiv Švajcarske* [VV], br. 27798/95, stav 88, ECHR 2000-II) uključujući postupke pred Ustavnim sudom. U svjetlu ovih okolnosti Sud smatra da je žalba podnosioca predstavke očigledno neosnovana i mora biti odbačena u skladu sa članom 35 stavovi 3 (a) i 4 Konvencije.

III. PRIMJENA ČLANA 41 KONVENCIJE

73. Članom 41 Konvencije je propisano:

“Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili Protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo dijelimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj strani “.

74. Podnosilac predstavke nije tražio naknadu materijalne ni nematerijalne štete, kao ni naknadu troškova i izdataka. Shodno tome Sud je nije dodijelio.

IZ TIH RAZLOGA, SUD, JEDNOGLASNO,

1. *Proglasa* pritužbu na osnovu člana 5 stav 1 u vezi zakonitosti lišenja slobode podnosioca predstavke prihvatljivom, a ostatak predstavke neprihvatljivom;
2. *Utvrdi* da postoji povreda člana 5 stav 1 Konvencije.

Sačinjeno na engleskom jeziku, u pisanoj formi, 20. maja 2021. godine na u skladu sa Pravilom 77 stavovi 2 i 3 Poslovnika Suda.

{signature_p_2}

Victor Soloveytschik
Registrar

Síofra O’Leary
Predsjednik